

# 论我国立法程序的完善

孙潮 徐向华

**内容提要** 现代立法程序具有民主、交涉、理性、效率、平衡和中立的价值。进入 21 世纪的我国现行立法程序虽已长足发展,但正式规则的稀疏、有效表达和博弈机制的缺乏、充分交涉程度的低下、积极过滤和淘汰功能的缺失以及还原信息、凝固证据和事实机制的薄弱等立法程序瑕疵已成为掣肘立法质量的关键。因此,强化表达机制、提高交涉机能、回归过滤功能、确立“| 事 | 议”原则和增强规则的刚性应当成为,亦能够成为完善我国立法程序的主要接点和便捷路径。

**关键词** 立法 程序 立法程序 完善

我国的立法程序<sup>①</sup>经历了自发发展、到规则创建再到逐步完善<sup>②</sup>的历史性演变。从实证,尤其从操作的角度“透视”并分析我国现行立法程序的瑕疵,进而探寻符合政治文明发展方向和吻合民主政治发展水平的立法程序完善路径,是本文研究的动因,也是本文论证的重点。

## 一、立法程序价值的再认识

立法是有价值导向的。立法程序作为立法活动进行的轨道,其本身绝非与价值无涉的机械流程。从普适和特质两个方面探讨立法程序的价值,其具有外在的工具性价值,更有内在的独立性价值。

### (一) 立法程序的民主性

在一定意义上,民主政治就是程序政治。民主的真正价值不是消灭差异,而是基于差异,通过自由、平等和公开的利益表达、冲突和交涉,整合成妥协或者调和意义上的多数意志。同理,作为民主政治体现和运行载体的代议机关,其在立法过程中所依循的程序首先是承认并尊重利益的千差万别而不是予以扼杀,然后确保不同的利益得以平等且真实的表达,有效且充分的博弈,进而在可接受的妥协和平衡基点上形成与多数强权或者多数暴政迥然不同的多数意志,“以便使各种利益中大部分或我们文化中最重要利益得到满足,而使其他的利益最少的牺牲。”<sup>③</sup>民主政制的精髓在立法程序上的体现就是要保证每位代表或者议员不因其身份、财产、文化、地位,甚至情感的“毫厘”差异而能平等、真实、充分和有效

① 在我国,除全国人大及其常委会行使基本法律和其他法律的制定权之外,国务院、省级和较大的市级人大会及其常委会、自治区、自治州和自治县的人大、国务院各部、委、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构、省级和较大的市级人民政府分别行使行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、部门规章和地方政府规章制定权。藉此,各有权立法的主体在其立法活动中皆须依循相应的程序规则。然而,本文仅在中央和有关地方国家权力机关的分析框架内展开有关立法程序的完善研究。

② 2000 年通过的《立法法》开启了我国立法程序完善化的法定进程。此后,省级和较大的市级人大常委会所制定的 64 部制定地方性法规条例(至 2001 年 12 月)使得我国立法程序的规范化和制度化呈现出立体的、全方位的态势。其中有些省份的制定地方性法规条例作出了较之《立法法》更利于保障不同利益主张表达、冲突、协调、认同和整合,实现多数和少数兼顾以及议决民主、科学和有效的程序性规定。如《上海市制定地方性法规条例》第 28 条规定了搁置审议制,即常委会会议第一次审议地方性法规案时,专门委员会或者常委会组成人员五人以上认为制定该法规的必要性、可行性等方面存在重大问题,可以提出搁置审议的动议,由主任会议提请常委会全体会议审议后表决;《福建省人大及其常委会立法条例》第 27 条规定了先行表决制,即对列入常委会会议议程的法规案,常委会组成人员对其中的个别条款意见分歧较大的,经主任会议决定,可以对个别条款先行表决;《北京市制定地方性法规条例》第 34 条和第 35 条规定了立法修正案制度,即常委会组成人员五人以上联名,可以在法规草案表决稿交付表决前,书面提出对法规草案表决稿的修正案,由主任会议决定是否提请常委会会议审议以及表决法规草案表决稿及其修正案时,有修正案的,先表决修正案。

③ [美] 庞德:《法律与法律哲学文选》第二卷,第 27 页。

地代表其所代表的利益群体。立法程序的首要价值就在于此。

立法程序的民主性首先取决于社会客体的有限性。在利益资源有限的条件下,主体需求的“供不应求”必然引发利益矛盾和冲突。因此,社会资源的匮乏使得人类必须通过一定的方式求同存异、彼此节制,而民主正是人们寻求与其需求的自然资源、社会制度和文化理念等供给条件约束相协调的利益安排之“机制”。

立法程序的民主性还取决于人类主体的有限理性。人的理性是有限的,人们的生活、经历和学习能力的差异使得完全理性既不现实,也无可能。人们因其“有限理性”的先天缺陷而不得不通过一定的方式相互沟通、取长补短,而民主正是人类寻求集体智慧的“捷径”,也是避免立法决策中可能存在的偏颇与失误的“必由之路”。

立法程序的民主性所应当创造的制度氛围是尊重少数基础上的多数议决。它依次体现为:平等表达、容忍差异;充分博弈、有效集中;保留少数意见、执行多数决定。

为此,立法程序的设定尤其要重视切实保障少数人的言论权、动议权、对多数意见的正当挑战权以及否决权。通过对少数人提供阻碍对其不利的法案通过的权利,从而使法的通过完全基于深思熟虑而绝非多数人任性和冲动。与此同时,立法程序的安排还应当为所有的立法者个体提供平等的表达权和决策权,将立法项目的筛选、立法时机的把握、立法议案的列入议程、审议对象的选择、表决的安排和立法政策以及内容、模式、措施等抉择、立法成本的控制等程序和实体的决断都交给立法者群体,既避免群体决策中的趋同效应和风险极端化,<sup>①</sup>又防止立法者群体中特权人物的决策垄断,尊重和认可经民主程序产生的任何结果。唯如此,民主的立法程序所保障的多数才是经过冲突、对抗进而妥协意义上的多数,是充分交涉基础上的而非沉默意义上的多数。

## (二) 立法程序的交涉性

交涉是立法程序的独特价值。所谓立法程序的交涉性是指立法决策参与者运用各自的法定程序权力进行充分辩论、协商和妥协,以最终达成各方都愿意并能够接受的多数结果。当事人之间的平等性、解决方案的可选择性和妥协性、决策结果的双赢性等,都是立法程序交涉性的集中体现。

交涉是一个谈判的、讨价还价的过程,是一个利益彼此认知、相互妥协和理性选择的过程。美国国会议事规则之所以赋予议员在审议中的 40 多种动议权,<sup>②</sup>其目的就是要让其从各个侧面挑战法案的必要、合理和合法性,使法案有效地集中多数人的正当要求,进而获得多数“真心实意”的支持。立法程序的交涉性使得每位立法决策者完全公开其所掌握的决策信息成为必要。反之,保密乃至垄断信息,便不可能形成广泛和充分的交涉,当然也就不可能在各种利益诉求都得以声张的基础上达到真正的共识。

立法程序的交涉性不仅反映在代表或者议员之间,还反映在委员会之间。不同的委员会在立法过程中都会对法案的修改与否、通过与否施加各自的影响。

另外,交涉性是立法正当化的关键。即便所立之法未能准确反映社会规律与利益需求,然而,由于充分交涉,从而使决策结果产生于程序之中而非程序之外,是交涉的必然而非强加的结果,法也就因此而获得了形式上的正当性。值得强调的是,此类情况绝非自欺欺人的理论假设或者自圆其说的逻辑演绎。在人类立法史上,由于人不可能超越并穷尽对社会发展的认识,社会自身也不可能“固步自封”、停滞不前,因此,立法不足以或者难以吻合社会发展需求的情形是时有发生必然现象。然而,人们之所以认可并尊重立法的结果,即使确有瑕疵的结果,这恰恰契合于立法程序的交涉所赢得的正当性。因为

① 参见[美]J·Edward Russo、安宝生、徐联仓:《决策行为分析》,北京师范大学出版社 1998 年版,第 134——136 页。

② William N. Eskridge, Jr Philip P. Frickey Elizabeth Garrett “Cases and Materials on Legislation Statutes and The Creation of Public Policy” Third Edition, West Group, 2001 P. 65

法案是在众多不同的意见冲突和交锋基础上合议的结果。<sup>①</sup>立法行为的正当性并不因为立法结果的正当而自然获得,而立法行为过程的正当却可以催化立法结果的正当,并进而保证立法行为的正当性。

### (三) 立法程序的理性化

立法应当是深思熟虑的过程和结果,立法程序就是这种深思熟虑的制度性安排。这是因为:

第一,立法者的“非完美”需要立法程序予以理性“纠偏”。在一个社会中,少量而优质的法是可被接受的,但烦琐且泛滥的法则必然过度限制和剥夺自由。因此,立法程序应当成为“克制立法冲动”、“冷却立法激情”,戒断法案轻率、仓促、过滥通过的“障碍大门”<sup>②</sup>,从而保障自由免受一时偏见和意气用事的侵犯。立法程序是遏止“不正当立法的保障”,其“着眼于立法机关不能全然无过;着眼于立法人员……在一时激情支配下,作出日后反悔无及的仓促立法。”“审议法案的次数愈多,则审议者之分歧愈多,由于缺乏适当讨论从而产生错误之危险愈小。来自某些意气之争或利益集团之偏见的失误危险也愈小。”<sup>③</sup>

第二,现代社会,尤其是经济发展模式的“系统化”和“精确化”需要立法程序促进理性决策。

立法程序的理性化首先通过其持续过滤和有效淘汰的机制得以实现。在立法过程中,正是通过诸如立法议案经审查后进入议程、终止审议法律草案、表决中的“两面俱呈”以及表决通过后的行政首脑否决或者公民复决等程序“障碍”,环环筛选、层层过滤出众多不成熟的、情绪化的、有瑕疵的法案并予以淘汰。如美国国会的议事规则赋予各常设委员会对立议案行使直接否定,或同意列入,或部分修改后列入的权力,甚至还通过行使搁置权让立法议案无疾而终。80%—90%的立法议案在委员会阶段已经夭折。又如有些国家的议会对涉及财政收入增减的法案要求提供立法成本和效益的分析报告,无法提供或者报告不妥的,法案便不能进入审议程序或者审议即行终止。<sup>④</sup>再如许多国家设置了两级或者多级“立法修正案”制度,以保证在表决前对法案内容的反复筛选和修正。

其次,立法程序的理性化通过其顺序机制得以张扬。对任意甚至恣意决断予以遏制这一核心功能决定了立法程序讲究议事环节的前后相续,即将决策权分解为一个个交涉的、联动的、前后相续的,并最终导向结果的过程性子权力,从而使专制语境下的瞬间决断因过程化而得以阻断。这就意味着,只有当前一个程序结束之后,后一个程序才能启动。程序之间既不得倒置、也不得跳越,而只能步步为营、环环递进、依次决策,从而将最终决定奠基在每个局部决定的理性基础之上。立法程序正是通过强制性的化整为零,呈现、辨析并凝固立法事实和证据来削弱了决策中的任性和擅断,提高立法的理性程度。

再次,立法程序的理性化还通过其冷却机制得以提高。立法程序中的“三读制”或“三审制”、搁置审议制、两院表决相异的“穿梭协商”制等等,无一不旨在借助时间的断裂或对立的呈现,使得激情被理智替代,冲动被冷静消化,任性被自制征服。从而使法案经受时间的考验和理性的磨练而成为“精品”。

### (四) 立法程序的效率性

及时向社会及其成员提供规则亦是立法者义不容辞的责任。因此,效率也是立法程序所追求的价值之一。当然,就立法程序的效率而言,应当绝对排斥的只有两种情形:时间等成本耗费为零或者为无限大。立法程序要实现的是民主意义上的效率,而非以满足效率而牺牲民主。

第一,以程式化、标准化规则来提高立法效率。立法程序提供了程式化的议决范式,从而以“轨道功能”来指导并制约立法者掌握立法规律,提高立法效率;立法程序提供了标准化的议决范式,从而使任何一项立法活动不必因人因事而异,立法过程无疑因相对简单而获得效率价值。这对于有效降低因代表

① William N. Eskridge, Jr Philip P. Frickey Elizabeth Garrett “Cases and Materials on Legislation Statutes and The Creation of Public Policy” Third Edition, West Group, 2001 P. 67

② 同①,第66页。

③ [美]汉密尔顿等:《联邦党人文集》,程逢如等译,商务印书馆1980年版,第373页。

④ 参见《美国威斯康辛州1997年度法律草案财政影响估算手册》,载徐向华:《中国立法关系论》,浙江人民出版社1999年版,第316—331页。

或者议员的更替所导致的负面影响而言,尤为重要。

第二,以“截断”措施来保障立法效率。决策信息的局限性、决策时间的有限性、法律供给的迫切性以及民主的可社会支付性都要求有权立法的机关实现充分民主与及时决断之间的平衡。因此,有限发言制、特殊审议中的终止辩论制以及部分表决制等都是立法程序效率价值的具体体现。

第三,以强制还原信息机制来实现立法效率。信息收集、分析的高成本和立法机关审议时间的有限性决定了必须设立更加低廉、迅疾的信息公开和还原的强制机制,以降低决策信息成本,保障立法决策在相对完整和准确的信息环境中实现其效率。提出法案中的相对人评价机制、<sup>①</sup> 审议法案中的听证机制等都是经济且有效的信息还原方式。

此外,及时、持续、有效剔除有瑕疵的法案,这是一个被人们忽略的立法程序效率标志。事实上,正是立法程序的“清道夫”功能确保了重大立法决策能够获得更为充分的议决时间而突显效率。

#### (五) 立法程序的平衡性

平衡是立法程序的又一主要价值。其着重表现为:

首先,立法程序提供了多数与少数之间的动态平衡。渗透着“少数服从多数”原则的立法程序使多数意见在经历若干程序的过滤后成为合法的公意。同时,立法程序通过设置多重“否决门”,为少数的挑战、质疑和否定多数意见提供制度保障。美国国会的议事规则之所以设置以权力分散为特征的、复杂的“否决门”规则,其目的就是要“为反对任何议案的人提供了极大的内在有利条件。提出议案的人必须步步获胜,而反对者只需一次获胜即可。”<sup>②</sup> 更关键的是,由于立法程序所提供的平衡机制是一种过程的、动态的平衡,因此在各方都未占绝对优势时的状态下,冲突乃至对立的多、少数之间将更注意通过妥协来平衡或兼顾他方的需求,妥当处理利益冲突,力求实现利益平衡。“真正的妥协就是结合对立的势力,并把双方(或几种)观点中的精彩部分以不完整形式保留下来。妥协不是披上伪装的有条件的投降,它的过程是积极的,因为促进了各方参与的兴致。它的过程也是合乎理性的。……在某些部分上让步,以换取另一些部分上的满足,才有可能达成彼此满意的协议。”<sup>③</sup>

其次,立法程序提供了充分民主与及时议决的平衡。如前所述,完善的立法程序既保证立法者平等行使权利,充分表达意愿,又保证立法有章可循,有效议决。

最后,立法程序提供了维持原制度与创设新制度的平衡。立法程序既服务于原有的法律和制度,使法律的修改、制度的变更十分不易,进而维持法律、制度的稳定和延续,同时又服务于法律、制度的适时改革,只要修改法律、制度的动议得到多数人的赞同,法律的完善和制度的创新便势在必行。

#### (六) 立法程序的中立性

立法程序的价值还体现在中立上。没有偏私的立法程序才会孕育出广为认同的法律。的确,法律之所以被人们接受,是基于其是在中立的立法程序规制之下制定的。“程序是他们唯一能达成一致的地方。……因为他们一旦同意了程序,则无论是何结果,都必须接受所同意的程序带来的结果。”<sup>④</sup> 立法程序的中立性使得任何带有价值倾向议决结果都易被接受,消化乃至自觉遵守。

## 二、我国立法程序的瑕疵及其缘由

中国当代立法程序已取得重大的历史性进步,这是我们的基本判断。这种进步不仅显现为以《立法

① 参见《荷兰法律草案可管理性和可执行性检测方法手册》,载徐向华:《中国立法关系论》,浙江人民出版社1999年版,第292—315页。

② [美]詹姆斯·M·伯恩斯等:《美国式民主》,谭君久等译,中国社会科学出版社1993年版,第492页。

③ [美]科恩:《论民主》,聂崇信译,商务印书馆1988年版,第186—187页。

④ [日]谷口安平:《程序公正》,转引自宋冰编:《程序、正义与现代化》,中国政法大学出版社1998年版,第376页。

法》为主干、以 2000 年 7 月 1 日以来的 28 部省级和 36 部较大市级的地方性法规制定条例<sup>①</sup> 为系统的正式立法程序制度的确立,而且体现为新的有助于立法程序完善的议事惯例正在逐步形成。如九届全国人大期间,全国人大常委会的分组审议由原来的四个组调整为相对固定的六个组,以便常委会组成人员更充分地发表审议意见;改革了分组审议的记录方式;扩大了常委会组成人员审议议案的民主,推动了常委会审议水平的提高。但是,我国的立法程序与建设社会主义民主和法治国家的要求还相距甚远,与提高立法质量、生产“精品”法律的任务还不相适应。其突出的问题主要有:

#### (一) 正式的立法程序规则简陋、稀疏

将立法过程完全置于正式的程序规范规制之下既无可能,亦非经济,但我国的立法程序规则简单、规制领域狭小无疑是一个基本缺陷。在立法实践中,立法的动议、诉求的表达、利益的交涉以及表决的运行等众多环节不得不要游离于正式规则。

立法规划和立法计划在我国不具有任何法律上的约束力,然而,在“严进宽出”<sup>②</sup> 的惯性思路下,如期完成立法规划或者计划中的立法项目却成为衡量人大及其常委会工作的一项主要标准。因此,制度上不具有约束力的立法规划和计划却在现实中获得了相当大的约束力。然而,这种在立法前期中至关重要的、直接控制立法选题入门的立法规划和计划编制权及其运作,以及立法规划和立法计划的制定及其调整迄今均无任何法定程序标准加以规范。<sup>③</sup>

人大常委会或者人大专门委员会在立法前期所作的立法调研,对该立法项目的取舍,尤其对该项立法的基本政策、主要内容和相关措施的决断具有直接影响。<sup>④</sup> 但立法调研的过程和结论,尤其是调研中有关公共政策的交涉、公共措施的协商等直接掣肘立法走向的关键活动,均无任何程序规则加以规范。

立法座谈会、论证会是我国立法工作普遍采用的载体。它们在获取相关信息、权衡立法措施、分析立法政策在不同区域的效果,以及在不同部门和地方之间的交涉等方面,都将实质性地左右立法决策的价值取向和质量。然而,出席座谈会或者论证会人员的多样和平衡、倾向性意见的固定和强化、不同意见的综合和分析,以及在座谈或者论证基础上所形成的报告的中立和完整等环节,皆未纳入立法程序的规制范围。

在我国,人大专门委员会有权对法案进行初步审议;《立法法》生效之后,全国人大法律委员会以及省级、较大的市级人大法制委员会更是承担着法案统一审议的重任,<sup>⑤</sup> 但专门委员会的审议或无必要

① 黑龙江、浙江、新疆等 3 个省级和鞍山、抚顺、齐齐哈尔、无锡、昆明、西安、乌鲁木齐等 7 个较大的市的地方性法规制定程序条例在 2000 年 7 月 1 日《立法法》生效之前已经颁布。各地所颁布的地方性法规制定程序条例的称谓不同。除北京和天津称为《地方性法规条例》以外,河北、山西、湖南、广东、贵州和陕西为《地方立法条例》;内蒙古、安徽、福建、江西、湖北、广西、云南和西藏为《立法条例》;辽宁为《制定和批准地方性法规程序规定》;吉林和四川为《立法程序的规定》;上海为《制定地方性法规条例》;江苏、山东和海南为《制定和批准地方性法规条例》;河南和重庆为《地方立法程序规定》;甘肃为《立法程序规则》;青海和宁夏为《立法程序规定》。

② 在我国,凡列入立法规划的立法项目,其通过为法律或法规的比例极高,搁置的或未通过的则十分罕见;而立法规划之外的立法动议欲进入年度立法计划却非常艰难。笔者将这种进入立法计划极其不易,一旦列入计划则几乎必然通过的现象概括为“严进宽出”。

③ 作为上海市人大常委会的组成人员,作者之一参加并组织了上海市人大常委会 1998 年至 2002 年度的立法规划制订工作。我们征求了上海市人民政府、市高级人民法院、市人民检察院、常委会组成人员以及专家学者的意见和建议,召开了大量座谈会,最终以立法建议的成熟度、对上海的影响、合法性、可操作性以及常委会完成立法的实际能力等为主要依据,在 260 多项立法建议中遴选并确定近 60 项作为上海市 5 年立法规划中的具体项目。历时 6 个月的立法项目筛选和立法规划确定活动无任何程序性规则予以规制,尽管立法规划所确定的立法项目在事实上挤占了市人大代表联名提出立法议案并进入立法议程的可能性。

④ 在 5 年的上海地方立法实践中,重大的“讨价还价”几乎都在调研中完成。因此,最终提交常委会会议审议的法案是已在权力机关内部以及政府之间达成默契的文本。换言之,进入审议程序的法案只是供同意、认可的而非进一步辩论、交涉的文本。

⑤ 尽管 1982 年的《中华人民共和国全国人民代表大会组织法》第 37 条第 2 款早已明确规定,“法律委员会统一审议向全国人民代表大会或者全国人民代表大会常务委员会提出的法律草案;其他专门委员会就有关的法律草案向法律委员会提出意见”,但在 80 年代的立法实践中,统一审议并未得以真正运行。至于地方性法规草案的统一审议,几乎皆始于《立法法》的生效。

的议事规则可循或正式议事规则处于空置状态<sup>①</sup>。如在法案审议中,绝大多数委员会很少采用议决制和表决制,而更多地采用专门委员会主任决定制。<sup>②</sup>

全国人大常委会委员长会议和省级、较大的市级人大常委会主任会议作为立法中极为关键的角色,其议事过程和议决活动也未真正受制于立法程序规则的制约。即使现行法律已对相关程序做出规定,但法律同时赋予常委会委员长会议或者主任会议的自由裁量权,却使有些立法步骤“丢失”了必要的刚性。如《立法法》第35条虽然规定“重要的”法律草案可以公布,但“重大”与否的决定以及虽然重大但“是否公布”的决定却由全国人大常委会委员长会议“自行”做出。

## (二) 有效表达和博弈的机制缺乏

我国现行立法程序主要服务于对法案的同意和认可而非利益的表达和交涉。其主要表现为:

第一,由代表或者常委会组成人员联名所提出的立法议案进入立法议程十分不易。由于从1982年的《全国人大组织法》,到1987年的《全国人大常委会议事规则》和1989年的《全国人大议事规则》,再到2000年的《立法法》以一贯制地规定了代表或者常委会组成人员所提议案的列入议程不同于其他提案主体所提议案的列入议程,即全国人大主席团向全国人大提出的法律案和委员长会议向常委会提出的法律案,分别“直接进入”人大会议或者常委会会议审议;全国人大常委会、国务院、中央军委、最高人民法院、最高人民检察院、全国人大各专门委员会向全国人大提出的法律案和中央军委、最高人民法院、最高人民检察院、全国人大各专门委员会向常委会提出的法律案,分别由主席团和委员长会议进行“形式审查”,“决定列入会议议程”;而一个代表团或者三十名以上的代表联名向全国人大提出的法律案和常委会组成人员十人以上联名向常委会提出的法律案,则分别由主席团和委员长会议进行“实质审查”,“决定是否列入会议议程”,<sup>③</sup>因此,就全国人大而言,代表在一次会议提出的立法议案少则上百件,多则数百件,甚至上千件,但最终被列入立法议程的却非常有限。<sup>④</sup>在地方,由省级、较大的市级人大代表或常委会组成人员提出的立法议案,与全国人大及其常委会的情况如出一辙,其提案权在事实上均受到一定程度的挤压。当然,就总体而言,现阶段人大代表或者常委会组成人员所提议案的质量不及其他提案主体所提的议案是不争的事实,这或许是“实质审查”制度不得已存在的事实依据。然而,此制度的运作必然无助于各种利益主张的充分表达,更难以形成有效的交涉。

第二,法案审议的时间极为有限。就九届全国人大常委会而言,尽管一般每两个月召开一次会议,每年工作日约33天,<sup>⑤</sup>每次会期约5.5天,但是,除议决其他事宜之外,列入一次会议议程审议的法案有时却多达10件左右。<sup>⑥</sup>九届全国人大常委会在任期内共召开会议167天,审议并通过的法律、法律解释和有关法律问题的决定却多达102件,由常委会审议后提请代表大会审议通过的还有7件,每件法律、法律解释和有关法律问题的决定所耗费的审议时间不足1.5天。此外,尽管全国人大常委会对每位

① 尽管有些专门委员会制定了议事规则(如全国人大民族、法律、内务司法、财政经济、教科文卫、环境与资源保护等委员会早在1988年至1993年间便制定了相应的规则),但大量的议事规则对委员会的议决并不具有必要的约束力。

② 人大专门委员会通常只有主任是专职的,而大多数其他组成人员则为兼职。角色的时常错位以及情况的相对不熟悉使专门委员会的议决更多地采用群体讨论、主任决定的模式成为必然。

③ 根据正文所提及的法律和议事规则,对一个代表团或者三十名以上的代表联名向全国人大提出的法律案和常委会组成人员十人以上联名向常委会提出的法律案,还有另外一套“实质审查”的程序,即分别先交有关专门委员会审议,提出是否列入会议议程的意见,再由主席团或者委员长会议决定是否列入大会会议议程或者常委会会议议程。

④ 在第十届全国人大第一次会议中,代表联名所提议案达1050件,但确定为立法议案的仅338件。至于这些立法议案能否最终进入立法议程,则另当别论。

⑤ 九届全国人大常委会会议在1998年为32天,1999年为38天,2000年为35天,2001年为30天,2002年为30天,2003年为2天。

⑥ 如九届全国人大第三十一次常委会会议的会期为6天(2002年12月23日至28日)。主要议程除审议全国人大常委会关于召开十届全国人大一次会议的决定草案之外,还审议民办教育促进法草案、农业法修订草案、草原法修订草案、行政许可法草案、公民身份证法草案、刑法修正案(四)草案、刑法第九章渎职罪主体适用问题的解释草案、民法草案、司法鉴定管理问题的决定草案、海关关务条例草案、港口法草案、放射性污染防治法草案等12部法律草案。

组成人员在全体会议上的发言次数和时间实行限制,但会议时间总量的有限以致所有常委会组成人员难以在全体会议上人尽其言;尽管分组会议审议为常委会组成人员表达己见提供了较之大会更多的时间,但分组审议是一种开放式的“泛议”,而不是议决式的“合议”,它虽然有助于表达,但却无法实现常委会组成人员之间的整体合议和互动交涉。因为它缺乏将分组审议意见上升为整体意见的议决机制——从分组会议到全体会议的意见传递方式主要是委员的发言记录以及工作人员整理的意见而非表决的结果,因此,分组审议的结果极易受到工作人员主观取舍的影响而难以真实地“还原”至全体会议。

第三,法案的审议几乎停留于“泛泛而议”的层面。在我国,限于审议时间的极其有限,法律和地方性法规草案均不采用逐条审议的方式。整体性的“泛议”缺乏逐渐形成共识的机制,因为其不能集中在某法律条文上“就事论事”地展开辩论、交锋和表决。因此,大量的利益诉求仅仅停留在表达层面而无法过渡到经博弈后的集中层面。审议具有明显的行政化倾向。<sup>①</sup>

第四,法案审议仅“议”不“决”。在我国现行的立法程序中,整个审议毋须诉诸表决,表决只在法案审毕之后方才启动。因此,表决程序在本质上只是认可而非淘汰的机制。

### (三) 充分交涉的程度低下

首先,立法动议权的稀缺以及行使上的障碍致使立法过程中的交涉降低。在我国全国、省级和较大的市级人大及其常委会的立法程序中皆较少赋予立法者在立法过程中的临时动议权,<sup>②</sup>因此,立法过程成为一个仅仅就既定议题或者方案发表意见而不能径直对法案内容提出修正动议或者搁置审议或者即付表决的动议的过程。由于缺乏立法过程中的动议,相互冲突的利益各方便缺少主动交涉的“平台”和“抓手”,形成不了正式交涉的话语和焦点,法案审议更多的是被动而非主动。<sup>③</sup>

其次,“一事一议”原则的缺位导致立法过程中的表达具有非聚焦、非凝固的特征。其一,在“审次”上未实行一事一议。在我国,尽管“三审”或者“两审”已分别成为全国人大常委会和有关地方人大常委会普通审议程序中的正式制度,但却未对不同“审次”段的审议任务做出合理的、可操作的安排。因此,常委会组成人员可以在一审、两审甚至三审的任何阶段对法案中的任何问题作开放式的,乃至“倒叙式”的评论,以致不“按部就班”的法案审议难以聚焦并交涉。其二,在审议对象上也未实行一事一议。由于现行的审议程序并不重视并强调就某一法律条文提出修正案并进行集中辩论,因此,审议者们往往就不同的条文各叙己见。议论热烈但却缺乏共同的话语对象;建议多多但却难以聚焦合议;有“广议”的过程却无“集思”的机制。程序内交涉机制的缺乏必然导致实际交涉主体从立法者转向立法机关的工作班子,程序内交涉机制的缺乏也必然导致真正交涉的内容游离于程序之外,不少对法案的实质性修改只能在审议之外完成,有些修改甚至在最后一刻完成。

第三,交涉激励机制的缺失遏制了交涉主体的积极性和主动性。会期的有限、发言的有限、信息收集和分析的高成本、法案的日趋专业化和技术化,以及代表或者常委会组成人员没有利益代表和表达的实际责任等等,都在一定程度上遏制了立法者交涉的积极性,甚至销蚀了交涉的自觉性。如在上海市人大常委会的法案审议中,平均用以审议每个法案的时间仅为5小时,其中包括法案全文的朗读、委员会报告的宣读以及常委会组成人员的发言等。因此,通常只有三分之一的常委会组成人员获得审议发言权。此外,随着法案专业化程度的提高,交涉的可能性也因交涉主体对法案不熟悉、缺乏必要的背景知

① “在所谓分组讨论时,行政区划中的党政首脑就成为当然的‘大代表’,行政权威直接延伸到立法权之中,导致人大对行政权的监督无从开展。”贺卫方:《这是一个良好的开端》,www.china-review.com 代表职业化专栏。

② 《上海市制定地方性法规条例》第28条赋予市人大常委会组成人员在法案第一次审议时的搁置审议动议权。作者之一曾以领衔人的名义对某地方性法规提出搁置审议的临时动议。另外,该条例第37条还赋予常委会组成人员有权在法案表决前4小时提出法案表决稿的修正案。这是我国少数几部赋予常委会组成人员动议权的立法程序条例之一。

③ 相反,美国国会议事规则所赋予议员的动议权多达40余种,包括对法案的修正动议、再次审议的动议、提交委员会审议的动议、辩论时间的动议、表决的动议等。其中即使国会委员会已否决了有关法案,但达到一定人数的国会议员仍可动议再次将法案列入议程。参见“Robert’s Rules of Order simplified and applied”, Robert McConnell Productions 1999和Mason’s Manual of Legislative Procedure NCSL 1989。

识、缺少提出针对性意见的时间和技术支持而降低。

#### (四) 积极过滤和淘汰功能缺失

我国现行的立法程序主要服务于法案的简单同意而非有效交涉,服务于法案的消极认可而非恰当淘汰,服务于立法的数量结果而非质量过程。

如前所述,在我国立法实践中,立法计划作为有权立法的机关每年通过法案的计划书具有操作意义上的、“准”法的约束力。立法计划由权力机关与行政机关,甚至司法机关协商后确定,报同级党委批准,再经人大常委会主任会议或者常委会以年度工作计划要点的方式下发,并将立法计划落实到有关专门委员会和政府相关部门。随后,常委会按照立法计划筹划人力、财力和安排会议,各有关专门委员会、起草法案的有关政府部门以及常委会自身都必须按照立法计划的项目、时间节点和会期起草、提交、审议并通过法案。无疑,作为“刚性”的立法工作任务和指标,通过法案就是一切努力的终极目标。因此,任何立法项目一经诞生便具有“优质”的“基因”,“获得新生”势为必然,“胎死腹中”当属偶然、立法中的非常态,乃至立法事故,即便法案存有瑕疵、设计不当、甚至具有明显不当的部门倾向或者利益倾向。立法程序的过滤功能完全被立法计划“销蚀”掉了。以上海市人大常委会自1998年至2003年的五年立法为例,列入立法计划但未被通过的法案仅2件,不足同期通过或者修改的地方性法规总数的3%。就第九届全国人大常委会的五年立法而言,没有1件法律案被真正淘汰。1999年4月29日,九届全国人大常委会第9次会议表决《中华人民共和国公路法》修改稿后未获通过。仅隔半年,国务院再次提交的《公路法》立法议案便在1999年10月31日的九届全国人大常委会第12次会议上顺利通过。<sup>①</sup>可见,相比较许多国家的立法程序所具有的“次中选好”、“好中选优”之功能,我国现行立法程序之所以未赋予立法者诸多的程序权利来淘汰有瑕疵的法案,其立意并不是追求舍去、淘汰基础上的真正选择,而是“顺水推舟”——无视法案的基础,不管其成熟程度,也不论其最终带给社会的效应——将次品包装成正品。

从另一角度而言,由于我国制度上的立法提案权、动议权等在实践中并不具有程序上的开放性,因此,一旦某法案被“淘汰出局”,其他提案主体都无法及时提出相关的新的法案,以补充淘汰后留下的法案空缺,立法计划所确定的立法任务便无法完成。

#### (五) 还原信息、凝固证据和事实的机制薄弱

一方面,我国立法程序因未建立强制性的立法信息提供机制而不具有信息还原的功能。由于立法机关的立法信息通常只由提案人提供,因此,提案人便可以通过提供大量精心筛选的、对其有利的信息来左右立法决策。同时,由于未赋予其他相对人提供相反信息的程序性权利,因此,立法信息便具有明显的倾向性乃至片面性。法案所提出的立法政策和措施方案通常具有唯一性,无任何可供选择和比较的方案,由此所导致的代表或委员在有限时间内收集不同信息,进而做出理性判断几无可能。

另一方面,我国立法程序未设定相关人向立法机关提供准确信息的义务。由于现行法律并无针对立法过程中提供虚假信息的行为设定伪证罪或藐视议会罪之类的规定,因此,提供不真实、非原始信息致使立法决策失误的,并不承担任何法律责任,从而也就无法激励人们积极提供相关的立法信息。

再一方面,我国立法程序缺乏质证机制。由于对提案人所提供的立法信息未设定质证的正式程序,法案的审议亦仅仅停留在泛泛而论的层面而极少在矛盾、甚至冲突的利益之间进行直接交锋、相互质证,因此,立法程序必然不具有还原信息、确定有关证据和事实的功能。这样,审议者对法案的审议便主要集中在文字的表达和个别事实的澄清而非立法政策的权衡以及权利和义务的恰当配置上。

<sup>①</sup> 相比较中国的大量立法议案在进入议程之前就被搁置以及一旦列入议程被搁置纯属意外的状况,其他国家的立法案被淘汰、被搁置却是立法过程中的常态。如在美国,国会每年收到立法议案一两万件,但经委员会审查淘汰后仅存2000多件,最终完成立法程序的约有五六百件,仅占所提议案的二十分之一弱(参见孙哲:《左右未来 美国国会的制度创新和决策行为》,复旦大学出版社2001年版,第220页),各州议会亦同样如此。如威斯康辛州议会年均收到立法议案2000件左右,但最终成为布之以众的法律仅为500件上下,淘汰率为75%。



造成立法程序上述瑕疵的原因是复杂的。第一,我国缺乏民主议决的传统。我们有丰富的集中决策的经验和传统,而战争或者动乱状态下的“当机立断”又强化了非民主决策的惯性。我们对民主集中制中的“民主”简单理解为“代表”的多样而非“议决”的民主;我们将“集中”简单转化为始终同意而非反对、修正后的趋同。我们的“代表观”是代表的根本职责为“代表”而非“代议”,以致现在的情况是“代表”妨碍了“代议”,造成“代”而少“议”,甚至不“议”的状况。第二,误将立法程序视为将党的主张原封不动地上升为国家意志的工具,没有重视发挥立法程序在有机结合党的主张和人民意志方面的作用,没有将立法过程中坚持党的领导、发扬人民民主与依法办事三者之间的统一视为立法程序的基本价值。第三,忽视过程关注结果、轻视程序在乎实体的理念根深蒂固,而程序自身的、非工具意义上的价值还未深入人心。第四,经济发展和民主政治发展水平所掣肘的社会利益多元化、利益表达多样化的相对弱化致使立法程序的变革和完善还未真正“迫在眉睫”,渐进的社会变迁对瑕疵的立法程序还具有很大的宽容性。

### 三、完善立法程序的设想和建议

程序是制约立法质量的内在因素:激情、卤莽、专断将被程序一一化解,惟存理性;偏私、贪婪、邪恶将被程序一一阻截,惟有正义。较之于减少代表数额、直接选举和代表职业化等人民代表大会制度的结构性改革,在现有制度允许的范围之内完善立法程序便可以起到事半功倍的效果。

#### (一) 强化立法程序的表达机制

法的合意性首先决定于立法过程中的合议所展现的参与的广泛程度和代表的深厚程度。“民主制度从某种意义上说是一种程序……没有一定的程序,民主就体现不出来。”<sup>①</sup>优化的程序不仅能为立法质量的提高提供技术支持,而且也必然提升立法的社会化水平,使所立之法的程序“含金量”在公众的普遍认可中得以回报。因此,建立有效表达的合议程序是应当且可能实现的近期目标。

第一,增加表达时间。适当延长会期或者将分散的审议时间集中起来,保证代表和常委会组成人员具有更加充裕的时间来表达己见和所代表的利益诉求。<sup>②</sup>第二,丰富表达方式。明确代表和常委会组成人员的表达方式既可口头,也可书面,拓展给定的利益和要求的表达机会。第三,打通利益表达与利益集中的联系渠道。确保法案的修改、取舍基于代表和常委会组成人员的表达,保障其在提出、审议以及表决法案中的主动权,赋予其更多的程序上的动议权。第四,公开立法过程。让人民群众在亲眼目睹代表是如何为选民表达利益、集中智慧的基础上持续选择为选民“代言谋利”的代表,以此既增加代表的压力,又充足代表的动力,激励代表在立法中积极作为、充分表达。

#### (二) 提高立法程序的交涉机能

首先应当将立法交涉纳入立法程序规则的范畴,提高立法交涉的透明度。将会议之外的交涉放到会议之内,放到人们能够看得见的地方和场合进行,在制度上消除立法交涉的暗箱操作。其次,完善审议中的议决制度。所谓“议决”,不仅包括“议论”,而且涵盖“表决”,后者恰恰是我国立法程序的“盲点”。因此,应当将原有的仅仅“议论”的审议规则修改为“边议边决”,从而使每部法案在不同的“审次”阶段上都得以有所侧重的交涉,使每项立法政策的抉择,乃至每条条文内容的确定,都建立在“议决”的交涉基础之上。再次,加大少数人交涉权的权重。在关键环节,可适当调整多数通过的比例,如三分之二的特别多数制;对重大问题的弃权和否决达到三分之一,应当择日另行表决。第四,强化不同专门委员会之间的交涉性。既要尊重有关专门委员会的“真知灼见”,也要尊重法制委员会的“统一审议”,保障各专门委员会之间交涉权的平衡。

① 全国人大常委会办公厅研究室:《写在前面》,载彭冲:《民主法制论集》,中国民主法制出版社1993年版,第2页。

② 据对48个国家议会的会期天数统计,会期在100天以下的有33个国家,在100天以上的有15个国家,议员人均拥有的表达时间远高于我国。参见李林:《立法程序:概念、运作条件及其完善》,载蔡定剑、王晨光主编:《人民代表大会二十年发展与改革》,中国检察出版社2001年版,第119页。

### (三) 回归立法程序的过滤功能

立法程序过滤功能的回归意味着立法机关整体地位和主体作用的实质性提高。立法机关是决定法案命运的主体。任何提案人都必须通过更系统、更严格的调查研究和论证以提高法案的成熟度, 为提高法案的通过概率创造条件; 任何个人和组织都必须尊重立法机关依法议决, 服从立法机关的议决结果。

立法程序过滤功能的回归同时意味着代表独立性的实质性提高。立法机关的代表应当是依规则形成程序障碍的独立主体, 是决断法案命运的独立裁判。代表必须拥有独立的程序权力, 这不仅是提高法案审议质量的要求, 而且也是立法活动走向民主的关键。因此, 必须真正赋予代表的立法提案权以及审议中的过滤和淘汰权, 让每位代表在立法过程中都能发挥独立作用。

### (四) 确立审议中的“一事一议”原则

完善的立法程序强调议事权利义务的平等, 也讲究议事秩序的有序。如果允许议事者在同一时间内提出或者讨论不同的议题, 必然导致议事的低效、无效, 乃至负效。“一事一议”是有效议决的核心性原则, 其目的就在于提高每个问题的单位议决效率。

“一事一议”首先要求最大限度地消除“滥竽充数”的情形以及从众心理。审议不是一个简单评议的过程, 不能停留在道德和政治评判上, 而必须进入制度设计、权衡和操作安排的层面。每个代表或者常委会组成人员欲在法案议决中亮出观点, 必须事先做好充分准备。

“一事一议”要求人大及其常委会会议一改泛泛而论、漫无边际的议论, 所有议决人员必须遵从“就事论事”、不游离中心议题的议事惯例。就事论事、集中议决、形成合意是审议的关键。为此, 会议主持者必须保证会议紧紧围绕着一个个中心议题展开讨论, 阻止跑题的发言。

“一事一议”不允许一揽子的、综合性的议事议程。每个议事单位时间内只能就一个特定议题展开讨论。包容性很强的发言无助于议事效率的提高, 只有通过所有成员的“聚焦”分析和集中论证才能求得每一个单独议题的共识和妥协, 并在此基础上形成最终的共识。

“一事一议”禁止会议在前一个主动议尚未解决时提出后一个主动议。

“一事一议”要求议而有决, 议而自决。一个议题可以在审议的基础上付诸表决, 也可以暂不交付表决而提交有关委员会继续研究, 也可以中止审议, 另行再议, 但绝不能议而不决, 议而他决。

### (五) 增强立法程序的刚性

立法程序是依法立法的必要前提, 是立法行为合法的内在要求。因此, 强化立法程序的刚性是当前完善立法程序的重要举措之一。程序违法, 立法无效, 这已不是一个口号, 而是一个法定规则。除《立法法》所规定的改变或者撤销违反立法程序的立法结果之外, 还应当将在立法议决过程中维护立法程序尊严的权利交给代表和常委会组成人员; 应当要求提案人对涉及国计民生的重大立法提供立法的成本和效益分析; 应当强制提案人和相关人还原立法信息; 还应当明确提供不当或者虚假信息者的法律责任。当然, 在明确程序责任之前, 我们应当细化立法程序, 尤其要细化议事规则, 否则, 一个可以做出多重解释的立法程序是根本无法提供刚性规制的。

---

**Abstract:** Modern legislative process has such values as democracy, negotiation, reason, efficiency, balance and neutrality. Although China's legislative process has made great progress, there remains some basic defects in it. This article put forward solutions to relevant problems.

---

〔作者单位: 武汉大学

华东政法学院〕

(责任编辑: 吴 雷)